

12

POR D. ANTONIO BAZAN, VEZINO DE LA CIVDAD de Ciudad-Real.

(§) *EN EL PLEYTO* (§)

CON LOS PATRONOS DE LAS OBRAS pias que fundò el Licenciado Antonio de Torres Tribiño, Comissario del Santo Oficio, y vezino que fue de dicha Ciudad.

PRETENDE D. Antonio Bazan se confirme la sentencia en este pleyto pronunciada por el Corregidor de la dicha Ciudad, reuocando la pronunciada por su acompañado en lo que es en perjuyzio del dicho D. Antonio, poniendo perpetuo silencio à los dichos Patronos, y Obra pia, sobre lo que pretenden en el dicho pleyto.

2 Para lo qual, y la inteligencia de la pretension de D. Antonio, y que con toda euidencia se reconozca la justicia que le assiste, supongo que el dicho Licenciado Antonio de Torres auiendo venido de Indias, y traido gran cantidad de hazienda, dispuso por si su testamento, y de su letra, en que fundò diferentes Memorias, y Obras pias, como fueron dos Catedras para enseñar niños, y Grammatica; veynte dotes en cada vn año para casar parientas; seys porciones de à 100. ds. en cada vn año para Estudiantes q̃ estudiassen en Vniuersidades; doze Capellanias, ò Aniuersarios de Missas que se dixessen en el Hospital de S. Iuan de Dios, que no fuessen colatiuas, ni se pudiessen ordenar à titulo dellas: y hizo otras disposiciones, y puso diferentes clausulas, de las quales las que miran à lo deduzido, y sobre que se litiga en dicho pleyto son las que se siguen.

Clausula 16. 3 *Mas quiero, y es mi voluntad que se den à vn niño que he criado desde que naciò, llamado D. Antonio Bazan, bermejo, que lo traxo desde el Potosi, se le den cada vn año 300. pesos de à ocho reales, que hazen 2400. reales por todos los dias de su vida, para sus estudios, vestirse, y alimentarse.*

Clausula 17. 4 Y en la clausula siguiente dexa otra tanta cantidad, y para el mismo efecto à Miguel su sobrino, y que si este quisiere ir à Vniuersidades à estudiar, se le dè vna porciõ de las de à cien ducados, y q̃ no salga de la Vniuersidad hasta estar graduado; y si despues quisiere oir Canones, y Leyes, irà à Salamãca à oirlas. Y prosigue ibi: *Y lo mismo se à de dar à D. Antonio Bazã para q̃ ambos estudien jũtos hasta ser graduados, ò que se ordenen à titulo de vn Aniuersario de los que dexo de Sacerdotes, y como digo arriba, se les à de dar à cada vno vn Aniuersario de los doze que dexo nombrados por este mi testamento, que quiero que lo goze por todos los dias de su vida, y que este, y Antonio Bazan puedan dezir las Missas adonde assistieren, aunque yo mas quisiera en esta Ciudad, à cumplir con esta obligacion. Mas si por sus letras alcanzaren*

ren alguna Prebenda, adonde quiera que esten estos dos niños gozen la Capellania, que assi es mi voluntad; mas si no alcanzaren Prebenda, se vengan â assistir aqui, y los Patronos les obliguen â ello, pues les han de dar la porcion que les tocare. Y â estos dos niños, y â las dos Catedras se tenga gran cuydado que todos los años no les falte su porcion de los 2400. reales.

5 Y en la clausula 8. dize lo mismo en quanto à los estudios, y darseles la porcion referida para ellos, y prosigue diziendo: *Con lo demas que abaxo les mandare para su sustento, y vestido, y lo q̃ huuieren menester para sus estudios, que desseo aprouechen en letras, y virtud.* *Clausula 8.*

6 Y al fin de la clausula 20. auiendo dicho diferentes cosas manda, *que los niños Antonio, y Miguel no salgan de su casa hasta que vayan â los estudios mayores, y Vniuersidades.* *Clausula 20.*

7 *Mando que se dê vn dote de 200. ducados â vna muger que me â seruido â mi, y â estos niños; y si pudiere assistirlos, porque la he visto con cuydado de que anden limpios, lo haga, &c. Y que este dote sea de los primeros que se dieren, llamase Maria, prima de Alonso que me sirue.* *Clausula 21.*

8 Y en otra clausula dize, que toda la renta de vn año se gaste en la fabrica del Hospital, por el desseo que tiene de que tenga principio el curar los pobres, y que para ello les dexa su casa, y que los albaceas manden que toda la renta que dieren los Iuros de Seuilla, y Murcia, no se gaste sino en la fabrica del Hospital, hasta tanto que estè acabado, y que sus Iuros, y rentas, y todos los muebles queden desde luego para curar los pobres en el interin que se acaba la fabrica, pues despues de acabada la obra queda tiempo para todas las dotes, y porciones de Estudiantes: *Y reseruo que no se entienda esto con los dos niños que tengo en casa Miguel, y D. Antonio Bazan, y con el nombramiento de la Capellania de Alonso Ruiz Gallego mi criado, y con el dote de su prima Maria; que destos quatro quiero que se cumpla, y execute; mas de todo lo demas se haga como dicho tengo.* *Clausula 30.*

Y al

Clausula 31. 9 Y al fin de la 31. dize ibi: *Encargo mucho la buena educacion de los dos niños, que son Miguel, y D. Antonio Bazan; y si fuere necessario que esten â pupilo porque deprendan mas breue, se haga con toda diligencia, y cuydado.*

Clausula 35. 10 Y en la clausula 35. dize: *Declaro que la hazienda de Francisco del Castillo, que muriô viniendo â España en la Habana, y traxo de Diego Lopez Tufino 11 U. pesos de â ocho reales, los quales me pertenecieron &c.* Y en la clausula 12. dize: *Declaro que yo truxe vnos 200. pesos del Doctor Cosme del Campo para entregar en Madrid, &c.* Y en la clausula 13. dize: *Mas traxe â mi cargo vnos 100. pesos de â ocho reales, declaro que hasta oy no se han pagado.*

Clausula 37. 11 En esta clausula dize: *Item quiero, y es mi voluntad, que si en algun tiempo baxaren las rentas de los Iuros, no se â de entender quitar nada â las Catedras de niños, y Grammatica, si no, que en lo demas se reparta, como son Dotes, Porciones, y Capellanias, la baxa que huuiere.*

Clausula 39. 12 Y auiendo cerrado, y fenecido el dicho testamento, en la dicha clausula 37. buelve â proseguir haziendo algunas declaraciones para las clausulas referidas, y entre ellas en la clausula 39. dize: *Item, en la clausula que digo que se le dên â Miguel mi sobrino 2400. reales de renta en cada vn año para su sustento, y vestidos, se â de entender tan solamente por los dias de su vida, y despues della buelua al tronco de la hazienda.* Y en

Clausula 40. la clausula 40. dize: *Item, en la clausula que dexo otros 2400. reales de renta en cada vn año, Antonio Bazan, el niño bermejo que traxe de las Indias, se â de entender por los dias de su vida, y despues dellos lo herede el Hospital de S. Iuan de Dios, que â de auer en esta Ciudad; y si el tal Antonio se casare, lo ayan de gozar sus hijos, y herederos forzosos.*

13 Supuesto el Hecho, y clausulas referidas, se diuidirâ este papel en tres Puntos. *EN EL PRIMERO* se fundarâ, que el Legado annuo de alimentos que dexò el dicho Licenciado Antonio de Tor-

res

res al dicho D. Antonio Bazan es de trezientos pesos de plata, en plata, y que estos se le han de pagar en reales de plata doble por el valor intrinseco de ocho reales de plata, sin que se puedan pagar en vellon, aunque sea con qualesquier premios.

14 *EN EL SEGVNDO* se fundarà, que asi por ser este Legado de alimentos, como por la voluntad expressa del testador, no à de padecer en tiempo alguno defalcacion, ni baxa, aunque las rentas que dexò tengan alguna, la qual se à de repartir solo en lo que el Testador expressò.

15 *EN EL TERCERO* se fundarà, que la paga de los dichos trezientos pesos à de ser con prelacion à todos los interessados, y en el principio de cada año, ò por lo menos por tercios, vno siempre adelantado.

(* *)

PRIMERO PVNTO.

16 COMO Consta de la clausula referida supra num. 3. el dicho Lic. Antonio de Torres traxo del Potosi al dicho D. Antonio Bazan, y le criò desde que naciò con todo cariño, y le tuuo especial afecto, y mostrò gran cuydado en procurar sus conveniencias, como se ajusta demas de la dicha clausula de otras de las referidas supr. à num. 3. vsque ad num. 12.

17 En esta consideracion, en la dicha clausula 16. del dicho testamento manda se le den à D. Antonio Bazan, que es vn niño bermejo que traxo del Potosi, en cada vn año para sus estudios, vestirse, y alimentarse trezientos pesos de à ocho reales, que valen dos mil y quatrozientos reales.

18 Que este Legado, por la propia significacion de las palabras de que vsò el Testador, sea de plata doble, y de trezientos pesos de à ocho reales en

numero, sin atender à que el valor extrinseco dellos varie, subiendo, ò baxando, parece que no tiene duda, y se prueua del text. *in leg. sed si certos nummos 51. ff. de legat. 1.* ibi: *Sed si certos nummos veluti quos in arca habet, aut certam lancem legauit; non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum, vel rei legatæ continentur, neque per mutationem recipiunt, & exemplo cuiuslibet corporis æstimanda sunt: leg. 1. §. sicui, cum leg. 9. ff. de aur. & argent. legat.*

19 Pues se dà diferencia de corpore ad quātitatem, vel summum, como se prueua del text. *in leg. 68. ff. ad Trebel.* ibi: *Quamuis cùm summam, aut certum corpus per fideicommissum ab eo qui soluendo, nō est datum sit. Leg. si is cui, §. 1. ff. de solutionib.* ibi: *Siuè in pecunia nō in corpore cogitet.* Y alli la Glossa, que refiere muchos textos concordantes, & probant Dom. Couarruv. *de Veter. Numismat. Collat. cap. 7. §. vnic. num. 5.* Narbon. *in leg. 16. titul. 21. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 19.* refiriendo otros.

20 Lo qual corre sin ninguna duda, respeto de auer asignado el Testador à cada vn peso el precio de ocho reales, que es su valor intrinseco, porque en este caso que creciesse, ò se minorasse el valor de cada peso, siempre se à de dar el numero de trezientos por el de ocho reales intrinseco que le diò el Testador. Vt ex alijs probat Dom. Couarruv. vbi supr. *dict. num. 5.* ibi: *Vt tot floreni sint soluendi omnino quot iuxta veterem æstimationem efficiunt centum libras, licèt modo tempore solutionis pautiores floreni efficerent centum libras, vel qui olim tempore contractus efficiebant centum libras, tempore solutionis nō efficiunt octoginta.* Y refiere algunas autoridades, y el text. *in leg. penult. §. mancipia, ff. solut. matrimon.* Y se prueua lo mismo del *cap. olim* 20. y de su sumario, y alli la Gloss. verb. *Æstimationem*, y el *cap. cùm canonicis, de censib.*

21 Y mas quando en el caso presente solo mirò el Testador à los trezientos pesos en numero, y expressò su voluntad, mandando que estos se le diessen

sen al dicho D. Antonio en cada vn año para sus alimentos, lo qual ad vnguem est obseruandum: *leg. in conditionibus, ff. de cond. & demonstr. leg. verbis legis* 120. *de verbor. signific. Authent. de nuptijs, §. disponat, collat.* 4. Gutierr. *consil.* 1. *num.* 1. Cùm alijs Dom. Valenç. Velazq. *consil.* 105. *num.* 2.

22 Y en terminos Narbon. loco supra citato *num.* 19. ibi: *Secundus casus est quando expressa partium conuentione, vel dispositione cautum est, siue quando ex voluntate eorum coniecturis, vel præsumptionibus elicitur voluisse, vt idem aureorum numerus, siuè eorum crescat, vel minuatur æstimatio præstetur. cùm voluntas disponentis, siuè contrahentis pro lege obseruetur. Leg.* 1. *ff. de constit. pecun. leg.* 1. *§. si conueniat, ff. de posit.* Y prosigue citando al señor Couarruvias, Feliciano, Anton. Fabr. y otros.

23 Lo mismo prueua Surd. *consil.* 242. *per tot.* specialitèr *num.* 5. ibi: *Quintò conuenerunt partes expressæ, quòd solutio fieret in tot scutis auri solis, & à sole, pondero illud verbum tot, quòd cùm sit numerale importat vnicam monetam, quæ possit numerari; & si diuersæ monetæ soluantur pro vno scuto auri solis, & à sole vtique verba illa nôn verificantur, nec verum erit dicere, quòd solatio facta sit in tot scutis auri solis; vbi verò verba nôn conueniunt, nôn etiam conuenit dispositio. Leg.* 4. *§. toties, ff. de damn. infect. leg. si seruum, §. nôn dixit, ff. de acquirend. hæredit.* Hucusquè Surdus.

24 Y respeto de la certeza de lo referido, es conclusion sentada entre los Doctores que tratan esta materia de plata, que todas las vezes que se señala cierta especie de moneda en la obligacion mutatio valoris, tàm in augmento; quàm in diminutione semper cedit commodo, vel damno creditoris, nisi post moram. Vt ex alijs probant Dom. Couarr. & Narbon. in locis iam citatis, & Dom. Larr. qui latè agit *ex decis.* 21. *vsque ad* 24.

25 Y mas quando este Legado de trezientos pesos no es vn Legado solo, sino tantos Legados como

mo años se cobrare, por ser annuo: *leg. cùm in annos, ff. quando dies legat. cedat: leg. cùm in annos, leg. in singulos, ff. de ann. legat.* Et in terminis Petrus Surd. *decis. 46. num. 9.* ibi: *Cùm enim sit annum nempè de ter centum aureis præstandis ab hærede continet plura legata, & tot sunt legata quõd anni.* Y asi es como si cada año se hiziesse nueuamente el Legado, *leg. nec semel 12. ff quando dies legat. cedat*, ibi: *Nec semel eius diem cedere, sed per singulos annos.*

26 Y asi, si el testador cada año dixesse mãdo que se dèn à D. Antonio Bazan trezientos pesos de à ocho reales para sus alimentos, precisamente se le auia de dar este numero de pesos, y à este precio, q̃ es el intrinseco, por ser esta la voluntad del Testador, aunque tengan mas valor extrinseco, y lo mismo fue dezir trezientos pesos de à ocho reales, que si dixera trezientos reales de à ocho, por ser todo vno en el comun vso de hablar, y costumbre, que es à lo que se deue atender: *leg. si de interpretatione, ff. de legibus*, ibi: *Inspiciendum est quo iure ciuitas retro vsa fuisset, optima est legum interpres consuetudo: leg. qui interrogatur, ff. de interrogat. act. cap. cùm dilectus, de consuetud.* Dom. Valençuel. Velazq. *consil. 114. à num. 14.*

27 Y estos terminos *pesos de à ocho reales, y reales de à ocho* son sinonomos, & habent eandem significationem; con què no pudiendose dudar que si huuiera dicho el Testador se le diessen à D. Antonio en cada vn año trezientos reales de à ocho, se le auiã de dar en numero, y especie. en nuestro caso, en que per equipolens dixo lo mismo, precisamente se deuen dar en la misma forma, & quia datur eadem ratio idem ius statui debet, *leg. illud, ff. ad legem Aquil.* Dom. Valençuel. Velazq. *consil. 127. num. 40. & consil. 137. num. 43.*

28 Y demas de auer dicho el Testador pesos de à ocho reales, dandoles su valor intrinseco, respeto de ser los terminos, y vso que tenia de hablar, como se reconoce de la clausula 35. donde dixo 11000. pesos

ſos de à ocho reales,y en la clauſula 12.declarò auer traido dozientos peſos; y en la 13. declarò auer traido à ſu cargo otros cien peſos de à ocho reales,vt videre eſt ſupra num.10. quando pudiera tener duda alguna la eſpecie de dicho Legado,ſe auia de entender aſsi por ſer el vſo comun de las Indias donde los adquiriò,y de donde los traxo. Vt probatur ex text. *in leg. ſi ſeruus plurium, §.vlt. ff.de legat.1.* ibi: *Si numerus nummorum legatus ſit, neque apparet quales ſunt legati, ante omnia, ipſius patris familias couſuetudo, deinde regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt, ſed eſt mens patris familiæ, & legatarij dignitas, vel charitas, vel neceſsitudo, item earum, quæ præcedunt, vel quæ ſecuntur ſummarum ſcripta ſunt ſpectanda.*

29 Cuyas palabras, en mi corto ſentir, caſo que huuiera alguna duda en la inteligencia del dicho Legado, la dexaran deſvanecida, y con toda euidencia dado à entender la certeza de ſer el dicho Legado de trezientos peſos de à ocho reales de plata,en plata, pues cotejado el contexto de toda la diſpoſicion del dicho Lic. Antonio de Torres,ſe hallarà concurren para en quanto à eſto todas las circunſtan requeridas, y que ſe refieren en el dicho §. vltim. como ſon la coſtumbre, y vſo de hablar el Teſtador de peſos de plata de à ocho reales,y de la Region, y Reynos de Indias donde viuiò muchos años, y los adquiriò la mente que explicò en dicho Legado, la dignidad, y atencion, y eſpecial cuydado con que mirò al dicho D. Antonio, y cariño, y afecto que le moſtrò por auerle criado, prefiriendole en todo à ſu miſmo ſobrino; la caridad grande que tuuo el dicho Licenciado, que ſe prueua de ſu diſpoſicion, y la neceſsidad de D. Antonio tan vrgente, que no tenia otro auxilio, ni refugio adonde acudir para ſocorrer ſus neceſsidades, y alimentarſe, que lo que le dexaſſe el ſuſodicho.

30 Siendo eſto tan neceſſario para el ſuſtento de la vida humana, que el negarſelo fuera quitarſela.

sela. Vt probatur ex text. *in leg. necare 4. ff. de liber. agnoscend.* & communitèr Doctores, y de las clausulas antecedentes, y subsequentes se prueua lo mismo, assi por auer dicho en vnas, y otras, tratando desta especie de moneda, *pesos de à ocho reales*, como porque quando tratò de otra moneda lo expressò, llamandoles ducados, como se reconoce de la disposicion, sin que en parte alguna de dicho testamento dispusiesse en reales, ni legasse plata sino es aqui. Y aunque en el codicilo hizo dos Legados con nombre de ducados de plata, demas de no oponerse el auerse vsado de aquellos terminos en dicho codicilo, no fue por el Testador, sino por el Escriuano, pues estaua moribundo, de forma, que como consta de los autos, el mismo dia de su otorgamiento muriò, y se abriò el testamento. Quia Testator in articulo mortis cōstitutus, præsumi cogitatione mortis propinquæ turbatus. Præpositus, *in cap. tanta qui filij sint legitim. leg. hac consultissima, § ac cum humana fragilitas, C. qui testament. facer. possunt.* Mantic. *de Coniect. lib. 2. tit. 6. num. 3.* Dom. Castill. *lib. 4. cap. 22. num. 16.* ibi: *Sicuti etiam is qui in extremis est constitutus, prout constitutum Testatorem in casu præsenti, & intra vnam horam decessisse probatur, ita sanè tradiderunt, & Testatorem constitutum in articulo mortis præsumi mortis propinquæ cogitatione turbatum.* Y assi, no se puede traer à consequencia.

31 Y exornan latamente este texto à fauor desta parte Menoch. *de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 90. num. 3.* Anton. Gom. *tom. 1. Variar. cap. 12. num. 29.* Vbi Ayllon plures Doctores refert. Dom. Castill. *lib. 4. Controuers. cap. 24. per tot. & lib. 5. cap. 84. ex nu. 1. vsque ad 38.* omnino videndus.

32 Y en qualquier acontecimiento, ò duda, deue entenderse, è interpretarse la voluntad del testador en este caso, porque sintiò de majori summa por las circunstancias que ocurren. Vt ex multis probat Dom. Castill. *lib. 4. cap. 32. per tot.* specialitèr *à num.*

â num. 47. y elegantemente Menoch. *de Præsumpt. lib.* 10.*quæst.*28.*per tot.*

33 Y en terminos de vltima voluntad, y Legado annuo, siempre se à de estar al valor que diò el Testador en el testamento, y no al que despues sobreuino: *leg. vxorem, §. testamento, ff. de legat,* 3. *leg. si ita legatum, ff. de aur. & argent. legat.* Menoch. *consil.* 49. *num.* 8. *& consil.* 138. *â num.* 6. Surd. *consil.* 454. *â num.* 8. Mantic. *de Coniect. Vltim. Volunt. lib.* 3. *tit.* 11. *num.* 8. Pinel. *in Rubric. de Rescind. Vendit. part.* 1. *nu.* 22. *&* 23. Simon de Præt. *de Interpret. Vltim. Volunt. lib.* 4. *interpret.* 1. *dub.* 9. *num.* 37. Dom. Castill. *lib.* 4. *cap.* 10. *â num.* 62. *vsque in fin.* Noguer. *alleg.* 2. *num.* 38.

34 Sin que se pueda pretender por los Patronos que se à de dar à cada peso el valor de doze reales que suponen tenia el año de 45. que se otorgò el testamento, y à este precio dar à D. Antonio los que hizieren los 2400. reales, porque se satisface. Lo vno, que no està justificado que el dicho año valiessen à esse precio, antes està prouado que los antecedentes valieron à otros mayores, y mas subidos. Y lo otro, que en qualquier acontecimiento en el caso presente solo se à de atender al numero de trezientos pesos, y valor intrinseco de ocho reales de plata, que es el que le diò el testador con noticia de los premios tan subidos que auian tenido, con que cessa qualquiera ponderacion que en esto quieran hazer, y qualquier doctrina de que se valgan por no poder hablar en este caso, y assi no ay causa para la reduccion que intentan con premios de cincuenta por ciento, ni otros algunos, y se han de dar en especie, y numero los dichos trezientos pesos de à ocho reales de plata en cada vn año.

35 Sin que se pueda obligar à D. Antonio Bazan, ni à sus descendientes à que reciban otra moneda, ni por otros precios contra su voluntad: *leg.* 2. *§. mutui datio, ff. de reb. cred.* ibi: *Quia aliud pro alio inuito creditori solui nôn potest. Leg. Paulus* 99. *alias creditorem, ff. de*

ff. de solut. ibi: *Creditorem nôn esse cogendum in aliam formam nummos accipere si ex ea re damnum aliquod passurus sit.* Dom. Pichard. *in Rubric. quibus modis re contrah. oblig. num.* 43. Dom. Castill. qui alios plures DD. refert *tom.* 4. *cap.* 10. *num.* 47. & 58. Dom. Larrea, *decis.* 21. *à num.* 11. *cum seqq.* & *num.* 24. refert huius Senatus decisionem ibi: *In qua controuersia nôster Senatus cùm multæ occurrerent similes disceptationes, quando ageretur de mutuo, aut alio contractu de argenteis nummis receptis, tûnc constanter creditore recusante in eius faborem decreuit, nôn compellendum pecuniam erosam recipere.*

36 Sin que obsten las Pragmaticas del año de 625. y del año de 628. por estar reuocadas, y anuladas expressamente por la del año de 642. y mandarse por ella que en este genero de contratos, obligaciones, y disposiciones se estè al Derecho comun, y à las demas leyes destos Reynos, y se obserue el que como quiera que cada vno quisiere obligarse, quede obligado, que es la *ley* 2. *titul.* 16. *lib.* 5. *Recopil.* y que el deudor no pueda pagar vna cosa por otra contra la voluntad del acreedor, que son los textos, y doctrinas referidas en el numero antecedente.

37 Y la Pragmatica del año de 664. solo trata de la baxa de moneda de molino, y no de otra cosa, ni reduccion, ni premios de plata, como della se puede ver. Y si de dicha Pragmatica del año de 42. ò otra se quiere sacar que por ella se diò à la plata los premios de cincuenta por ciento, poniendo el real de à ocho à doze reales, demas de no dezirse tal cosa en ella, siendo su fecha anterior al testamento, que este se otorgò el año de 645. y dicho el Testador, que mandaua à D. Antonio trezientos pesos de à ocho reales en cada vn año, que hazen 2400. reales à razõ de dichos ocho reales; se reconoce con toda euidencia que quiso que se le diessen por su valor intrinseco de ocho reales de plata, y no por otro precio alguno, y que los dichos 2400. reales fuessen de plata, en plata, que lo pudo hazer por ser disposicion de su hazien-

zienda, y no contra Derecho: *leg. in re mandata, C. mandat.* Et probatum remanet supra num. 21. cùm sequentib.

38 Y si se faltara en dar à D. Antonio en cada vn año los trezientos pesos en numero, y especie, queriendo satisfacerle con 2400. reales de vellon, ò con los premios de cincuenta por ciento; no tan solamente no se satisface, ni se obserua la voluntad del Lic. Antonio de Torres, sino que expressamente se contrauiene à ella, quòd nullo modo potest fieri: *leg. nôn alitèr, ff. de legat. 3. leg. pediculis, §. argento, ff. de auro, & argent. legat.* Et ex alijs Dom. Valençuel. Velazq. *consil. 133. â n. 9.* D. Castill. *lib. 4. Controu. c. 40. n. 10.*

39 Y mas quando en nuestro caso por no tratarse de mutuo, ni imposicion de censo, ni de otro contrato en que pueda considerarse vsura que crezca, ò se diminuya el precio, cessa la causa de la reduccion, y premio, y de qualquier Pragmatica, y disposicion de Derecho, assi Ciuil, como Canonico, para la justificacion del contrato, y falta el perjuyzio que pudiera seguirse à tercero, y solo se trata de executar la voluntad del Testador, y su disposicion, que la pudo hazer ad suum libitum. Vt in terminis probat Auend. *de Censib. cap. 3. â num. 4. & num. 6.* ibi: *Quartô potest verificari quando Testatòr dixit lego Petro centum, vel decem annuatim quo casu principale nunquam exigi potest, sed Legatum est alternatiuum, & in hac specie dubitauerunt scribentes de iustitia similis casus, &c.* Et *num. 7.* ibi: *Contrariam tamen sententiam in hoc casu existimo veriorem esse, ex eo quòd in hac census testamentarij specie impossibile videtur posse dari vsuram, cûm nullum sit mutuum verum, neque interpretatiuum, neque quidquam reducibile in mutuum, nulla pactio, nulla extorsio, seu negotiatio nullum opus Legatarij, neque vlla sors ex parte recipientis pensionem, sed solùm Testantis voluntas, relinquentis Legatum annum ex quo deficiunt substantialia vsura.* Idem in terminis asserit Leotard. *de Vsur. quæst. 18. à num. 3. cûm seqq.* omninò videndus.

D Y es

40 Y es de considerar la observancia que siempre à auido en las pagas hechas à D. Antonio, pagandole en los trezientos pesos en numero de à ocho reales de plata desde que muriò el Fundador: *cap. 1. de Fœud. Cogn. cap. cùm dilectus, de consuet.* Garcia, *de Nobilit. in diuisione, num.* 59. Gutierr. *consil.* 2. *nu.* 10. Dom. Valenç. Velazq. *consil.* 103. *nu.* 30. *& consil.* 120. *num.* 26. *& consil.* 135. *num.* 117. Dom. Castill. *lib.* 4. *cap.* 93. § .7. *à num.* 1. vers. *Idem*, ibi: *Et quòd obseruantia subsecuta declarat melius, quàm aliud quomodo aliquod dubium, quòd oritur ex aliqua scriptura sit intelligendum, & quòd mens præsumitur fuisse talis qualem subsecuta obseruantia declarauit, & præbet meliorem coniecturam actus, quàm alium quidpiam præbere posset, & præualet omnibus alijs coniecturis, & tollit dubitationem dispositionis præcedentis, & est regina omnium interpretationum, &c.* Fontanel. *de Pact. Nuptial. clausul.* 6. *gloss.* 3. *part.* 2. *ex num.* 20. Dom. Perez de Lara, *de Anniuersar. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 38. *&* 39. con infinitos Doctores que refiere el señor D. Iuan del Castillo, loco proximè citato, ex vers. *Et ij omnes*, vt per eum videre est, *& cap.* 64. *à num.* 3. *cùm seqq. & cap.* 84. *à num.* 27. omninò videndus. Dom. Vela, *dissert.* 47. *num.* 21. *&* 57.

41 Y en qualquier acontecimiento obsta à los Patronos, demas de la dicha observancia, la cosa juzgada que assiste à esta parte de las determinaciones que à auido en los pleytos que se han seguido sobre la cobrança del dicho Legado; y especialmente en el pleyto que se siguiò en esta Corte, y de que se despachò Carta Executoria à fauor de D. Antonio para que se le pagassen en cada vn año los trezientos pesos de à ocho reales de plata en numero, y especie, pues concurren las tres identidades de la *ley cùm quæritur, cùm duab. sequent. ff. de except. rei iudic.* Dom. Salgad. *de Regia Protect. part.* 3. *cap.* 16. *num.* 28. Giurb. *decis.* 20. *num.* 1. Noguerol. *allegat.* 25. *num.* 136.

42 Sin que obste el auer sido estas determina-

na-

naciones en via executiua, porque aqui huuo pleno conocimiento de causa con vista de las clausulas de la disposicion, y sin que se requiriesse mayor conocimiento; y se opuso lo mismo que en el caso presente, como en terminos lo prueua el señor Valençuela Velazquez, refiriendo à otros muchos *consil.* 68. *num.*62. Dom. Castill. *lib.*5. *cap.*104. *â num.*37. Noguer. vbi supr. *num.* 140.

43 Y aunque en la clausula 17. en el fin dize no le falten à D. Antonio los 2400. reales, estos se entienden de plata, conforme à la clausula antecedente, en que mandò se le diessen en cada vn año à D. Antonio los trezientos pesos de à ocho reales, que hazen 2400. reales, pues demas de referirse à ella, y no poder prouar mas que lo que dixo la dicha clausula 16. *leg. asse toto, ff. de hæredib. instituend. leg. in testamento, ff. de condit. & demonstr. Authentic. si quis in aliquo documento, C. de edeñd.* Dom. Valençuel. Velazq. *consil.* 51. *num.* 17. Las clausulas subsequentes se declaran por las antecedentes, quæ potiores, & potentiores sunt, vt sequentia determinent, quàm ècõtra: *leg. quisquis, ff. de legat.* 3. Menoch. *de Arbitrar. lib.* 2. *casu* 64. *num.* 19. Ex Simone de Prætis, & alijs Dom. Castill. *lib.* 4. *cap.* 51. *â num.* 15. *cûm seqq.*

44 Demas, que en toda la disposicion, quando hablò de cantidad, fue solo vsando del nombre *ducados*, ò *pesos* de à ocho reales de plata, y en ninguna parte hablò de reales de vellon; con que queda con toda justificacion assegurada la pretension de D. Antonio en este primero Punto.

(* *)

SEGVNDO PVNTO.

EN ESTE SE FVNDARA, QVE ASSI POR ser este Legado de alimentos, como por voluntad expressa del Licenciado Antonio de Torres; no â de padecer

defal-

desfalcacion, aunque tengan minoracion las rentas que dexò el susodicho, la qual se â de repartir solo en las Dotes, Porciones, y Capellanias, como lo mandò.

45 POR Ser la clausula 37. que queda referida en el num. 11. la que dà motiuo à la question deste Punto, aunque queda alli à la letra, se bolverà à poner aqui para su inteligencia, ibi: *Item quiero, y es mi voluntad, que si en algun tiempo baxaren las rentas de los Iuros, no se â de entender quitar nada â las Catedras de niños, y Grammatica, sino que en lo demas se reparta, como son Dotes, Porciones, y Capellanias la baxa que huuiere.*

46 Por dos medios, que son la voluntad expressa del Lic. Antonio de Torres, y priuilegio especial del Legado de alimentos, se halla libre de desfalcacion, y minoracion el Legado de trezientos pesos de à ocho reales de plata, dexado à D. Antonio Bazan, sin embargo de la clausula referida, que es en la que se fundan los Patronos, y la que en mi sentir es la que manifiesta la justicia de D. Antonio.

POR VOLUNTAD.

47 Aunque es conclusion comun, y corriente en la disposicion de Derecho que los Legados quoties facultates testantium non suppetunt ad omnia legata persoluenda se aya de proratear la falta entre todos los Legados, y disposiciones prorata: ex *leg. si is cui, §. si plures, ff. vt in possess. legat. leg. in quantitate, §. fin. ad leg. falc. leg. quia autem, ff. si quis omiss. caus. testam. leg. si quis testament. 82. §. 1. de legat. 1.* Peregrin. *de Fideicommiss. art. 4. num. 60.* Anton. Gom. *tom. 1. Variar. cap. 12. num. 34.* Vbi Ayll. Ceuall. *Commun. contra Commun. quæst. 103. ex num. 30.* Et ex alijs Dom. Castill. *Controuers. lib. 4. cap. 51. â num. 20. cum sequentib.*

48 Esta conclusion se limita en algunos casos,

sos, vno de los quales es el presente, por auer sido voluntad del Licenciado Antonio de Torres, que el Legado dexado a don Antonio Bazan, no padeciesse en tiempo alguno esta calamidad, que en este caso no deue padecer desfalcacion, ni entrar en el protrateo con los demas legados, como en terminos lo prueua Surd. *de Aliment. tit. 8. priu. 30. num. 6.* Franchis, *decis. 237. num. 11.* Donde vn Legado dexado a vn Hospital se declarò no deuer padecer defalcacion con los demas, por auerse reconocido por conjeturas, que la voluntad de el testador, fue, que no padeciesse desfalcacion, Federicus de Senis, *cons. 250. num. 1. cum seqq.* D. Castill. *de Aliment. cap. 9. n. penult.* vers. *Iuxta hæc*, Scobar. *de Ratio. comp. 10. nu. 11.*

49 Que fuesse la voluntad del Licenciado Antonio de Torres, que no padeciesse defalcaciõ este legado, se prueua con toda evidencia de la clausula referida *sup. num. 4. in fin.* ibi: *Ya estos dos niños, y a las dos Cathedras se tenga gran cuydado de que todos los años no les falte su porcion de los 2U400. reales.* En cuyo caso expressamente quedò excluyda la defalcacion, y exceptuado della este legado, como hablando en terminos de excluyr la quarta falcidia, lo prueua la *l. Decem in fin. ff. de fideicommiss. libert. l. vltim. C. ad leg. falc.* cum multis Mantic. *de Coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 13. num. 17.* ibi: *Secunda est coniectura si testator voluit totum, vel integrũ legatum præstari: nam tunc etiam intelligitur falcidiam prohibuisse.* Et inferius ibi: *Si testator iussserit integrum legatum, vel plena legata præstari, & cum testator voluit integrum legatum præstari legatum accipitur pro ipsa re legata, & ideo diminui non potest*, Et ex multis D. Cast. *de Alim. cap. 9. à nu. 5. spetialiter nu. 8.*

50 Y lo mismo que corre en quanto a excluyr la quarta falcidia, ex voluntate testatoris corre en quanto a excluyr la defalcacion, y diminuciõ



por poderlo hazer en vno, y en otro caso, como lo hizo cõ auer mãdado que se diessen los 2 [?] 400. rea les todos los años, sin que le faltassen, vt in terminis prouãt relati DD. & Sord. *vbi sup. nu. 6.* ibi: *Adeò quod ista diminutio, non sit contra voluntatem testatoris immo cessat, quandocumque subest aliqua coniectura, quod testator vellit integrum præstari legatum*, D. Castill. *vbi sup. dict. vers.* iuxta hæc, ibi: *Iuxta hæc igitur verior erit oppinio quam, Greg. Lop. & Tiraq. cum alijs tuentur vt etiam legata pia, deminutionem patiantur. Limitari tamen deberi vbicumque in contrarium expræssa ad sit testatoris voluntas, aut etiam ex cõiecturis deducta.* Scob. *de Ratio. d. comp. 10. nu. 21.* ibi: ibi: *Qua decrebit vt legatũ factũ Hospitali Sancti Iacobi Hispanorum non diminueretur eo quod hanc esse testatoris voluntatem apparuit ex aliquibus coniecturis, & circunstantijs, quæ in dicto testamento inter venerũt, ex quibus non dificiliter coniecturari potuit, eam fuisse testatoris volũtatem. vt Hospitale absque defalcatione aliqua suum legatum haberet.*

51 Y es texto expresso la l. *nomen 34. §. pater filio ff. de leg. 3.* ibi: *Pater filio, & filia heredibus institutis, cum singulis certa prædia, & Kalendaria prælegasset, ita cauit, à te autem filij charissime peto quæcumque legaui præstari volo, & si quid euenerit eris alieni, si quod in tempus promutuo acceperam, & debuero a te solui volo, vt quod sorori tuæ relinqui integrum ad eam pertineat, quæsitum est an, quod ex quacumque causa debuit pater à filio sit præstandum? Respondit posse filiam ex fideicommisso consequi, vt lebaretur, quo magis integrum, quod testator dedisset ad eam peruenisset. Concordat. cap. cum Abbate, §. contra, & ibi glos. de verb. sign.*

52 Sin que à esto obste la dicha clausula referida supr. num. 43. pues en ella el testador quiso

que

que esta defalcacion, y minoracion se repartiesse solamente en las Porciones, Dotes, y Capellanias. ibi: *Como son Dotes, Porciones, y Capellanias*, con que auiendo expressado estos generos para incluyrlos en la defalcacion, fue visto excluyr de ella todos los demas, quia inclusio vnius est exclusio alterius, *l. cum Prætor, ff. de iudic. cap. non ne præsump.* D. Valenç. Velazq. *consf. 113. nu. 6. cum seqq. & consf. 119. nu. 101.* Gutierr. *Pract. lib. 3. quæst. 66. nu. 17.*

53 Y no auiendo reuocado expressamente la dicha clausula referida supra num. 4. fue visto dexarla en su fuerça; y vigor, *l. præcipimus, C. de apellat. l. sancimus, C. de testam. l. cum qui, ff. de probat. cap. maiores de Baptismo*, D. Valenç. Velazq. *consf. 160. nu. 52. cum seqq.* ibi: *Et quia mutatum, & correctum, non dicitur, quod non est expresse reuocatum*, ex multis Dom. Castill. *Controv. lib. 4. cap. 37. à nu. 1.*

54 Y en duda siempre se ha de entender, que el testador permaneciò en su voluntad, *l. 3. l. quinquaginta, l. Lucius Titius in fin. ff. de leg. 2. leg. Paulo, §. 1. l. fideicōmissum § si rem suam, ff. de leg. 3. l. Maulum, §. vltim. ff. de ann. legat.* Menochio. *consf. 203. ex nu. 20. & consf. 289. nu. 3. & 49.* Valasco, *consult. 181. nu. 5 & 6.* Surd. *consf. 35. nu. 8.* Alvarad. *de Coniect. ment. defunt. lib. 3. cap. 2. ex nu. 13.* & multis relatis, D. Castill. *vbi proxime à nu. 1. cum. seqq.*

55 Con que auiendo expressado el testador en quien se auia de repartir la baxa, y no dicho, que se repartiesse en el legado de D. Antonio, fue visto dexarlo libre de defalcaciõ, y es comun axioma, testator hoc non dixi, hoc non disposuit, hoc non expresit, ergo nec nos dicere debemus, *l. si seruum, §. non Prætor, ff. de acquir. hæredit. l. cōmodissimè, ff de liber. & posth.* Menoch. *consf. 233. ex num. 8.* Simon de Prætis, *de interpr. vltim.*

vo-

volum. lib. 2. interpr. 3. dub. 1. solut. 3. a n. 126. cum seqq. Paz, iunior, quæst. ciuil. quæst. 2. ex nu. 2. vsque ad 11. ex multis Dom. Castill. lib. 4. controv. cap. 14. num. 2. cum seqq. & lib. 2 cap. 4. num. 30.

56 Y si el testador huuiera querido q̃ este legado padeciera defalcacion, lo huuiera expressado como lo hizo con las Dotes, Porciones, y Capellanias, y no auiendolo hecho, q̃ fue visto cõ toda premeditacion, quiso dexarle libre desta baxa, pues le era facil expressar lo contrario. Vt probatur ex text. in l. vnic. §. sin autem ad deficientis, C. de caducis. toll. ibi: *Cum ideò videatur testator distantim, hoc reliquisse, vt vnusquisque suũ opus non alienum agnoscat nam si contrarium volebat nulla erat dificultas coniunctim ea disponere*; cap. ad Audientiam de decimis, cap. inter coporalia de translation. Episc. ibi: *Vnde si circa traslationem idem fieri voluisse, quod de cessione dixerat, & de tranlatione poterat exprimere.* Et ex Bald. Burg. de Paz. Mantic. Simon de Præt, Gutierr. Peregrin. Surd. Menoch. Burg de Paz, iun. Casanate, & alijs pluribus D. Castill. *Controv. dict. lib. 4. cap. 14. nu. 3. & lib. 2. cap. 4. num.* 29. D. Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 4. nu.* 6. Alvar. *de coniect. ment. def. lib. 3. cap. 2. nu. 1.* Y lo contrario fuera presumir, que el testador se corrigiò incontinenti contra el texto, in l. nam ad ea, ff. de condit. & demonst.

57 Y se ajusta mas la dicha voluntad, cotejando esta clausula de la defalcacion con la clausula 30. referida supra num. 8. donde auiendo mandado el Licenciado Antonio de Torres, que todo lo dispuesto en su testamento, y su execucion, cessase hasta que se acauasse la obra del Hospital; solo limitò, que esto no se entendiesse con los legados de don Antonio, y su sobrino, y Capellania de Alõso Ruyz Gallego su criado, la qual, nõ tan sola-

men-

mentè no quiso que padeciera defalcacion, sino que en el cobdicilo la aumentò, y duplicò, haziendola de docientos ducados; y dote de Maria su prima, que cuydaua a don Antonio, y Miguel su sobrino, dexando incluydas en esta clausula las Cathedras de niños, y Gramatica, y todas las demas disposiciones, excepto las referidas; dando a entender con lo referido, que eran mas de su cariño, y obligacion, y voluntad los dichos legados, y assi los preferia a todas sus disposiciones. Conque si dieramos que auia de quedar incluydo en la defalcacion el legado de don Antonio, se seguia vn absurdo, que es, que minus dilectus fuisset melioris conditionis, quam magis dilectus, vt in terminis probat Burgos de Paz *cons. 27. num. 27.* Rolando à Valle *cons. 32. num. 30. & 32. lib. 3.* Peregrino *de fideicomiss. art. 25. num. 43. & 44.* Casanat. *cons. 2. num. 21. & 22. & cons. 4. num. 17.* & ex alijs multis Dom. Castill. *lib. 5. cap. 84. à nu. 31.* quando se debe interpretar la voluntad, de forma, *quod magis dilectus sit melior conditionis*, vt ex Alexander, Mantica, Mieres Pret. & alijs probat Dom. Castillo, vbi proximè *num. 31.* Y que don Antonio fuisset testatori magis dilectus, demas de lo dicho, se prueua, conque auiendo mandado, que las Capellanias no fuessen collatiuas, ni se pudiessen ordenar a titulo dellas, esto lo dispenso en don Antonio, y mandò se pudiesse ordenar a titulo de vna dellas, y que pudiesse dezir las Missas dōde estuuiesse, como consta de las clausulas 10. y 17. del testamento.

58 Con lo qual, auiendo reseruado expressamente las Cathedras que fueron de menos cariño, y afeccion al testador, à maioritate rationis, quod argumentum est validum in iure, *Authent. multo magis, C. de Sacrosanct. Eccles. leg. quia parentum, & ibi gloss. ff. solut. matrim. l. fin. C. de institut. & substit.* & ex alijs Dom. Valenç. Velazquez

quez: *cons. 101, num. 85. & cons. 185 num. 38.* quiso dexar, y dexò libre de la desfalcacion el dicho legado.

59 Y assi siendo, como es cierto, que si a el Licenciado don Antonio de Torres se le preguntara al tiempo de su disposicion, que si este legado lo dexaua libre de desfalcacion, auiendo sido esta su mente de necessidad precisa, auia de responder que si, se ha de tener esto por dispuesto, y como si expressamente lo huuiera mandado assi, y ha de obrar los mesmos efectos, *l. tale pactum, §. fin. iuncta gloss. C. de pact. l. mulier. ff. ad Trebell. l. fin. C. de posthum. hared. Instit. l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & posthum. l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substitut. l. cum acutissimi, C. de fideicom. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 2. num. 7. & tit. 19. à num. 4.* Dom. Molina *de primog. lib. 1. cap. 4. num. 24. cap. 13. num. 96.* vbi Addentes Mieres *de maiorat. 1. part. quest. 51. nu. 5.* Peregrin. *de fideicom. art. 11. num. 32.* el señor don Iuan del Castillo, refiriendo dos colunas de Authores, *lib. 4. cap. 12. a num. 1. cum seqq.* ibi: *Nam voluntas disponentis censetur in esse casus omisso tali vero similitudine subsistente, quod ut dixi si de eo meminisset, vel interrogatus fuisset tempore, quo alium casum expressit, idem quoque vere similiter responsurus esse.*

60 Y respecto de ser odiosa, y grauosa para el dicho legado la dicha desfalcacion, esta no se puede extender a mas que aquellos generos que el testador expressò, quia restringi odia debent, *cap. odia de reg. iur. in 6. l. si ita legatum, §. illi si vellet, ff. de leg. 1. Bart. in l. si constante, ff. solut. matrimon.* Dom. Valenç. Velazq. *cons. 164. nu. 47.* ibi: *Nam cum simus in materia exorbitante, & panali non potest extensio fieri.* Lo qual procede aun quando se diera la mesma razon en el legado de don Antonio, que en las demas disposiciones

(que

(que no se dà) *l. quod non ratione, ff. de legib. & ibi gloss. & in Authent. quas actiones, C. de Sacrosanct. Eccles. l. præcipimus, C. de appellat.* Rolando à Valle *cons. 83, num. 33. lib. 2.* Dom. Valenc. *cons. 113. num. 66.* ibi: *Odia debent restringi, & non trahi ad consequentiam, etiam in casu vbi datur eadem ratio, & melius cons. 91. num. 43 cum seqq.* omnino videndus Dom. Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 5, num 21.*

61 Y auiendo sido tan grande el afecto, y voluntad que el Licenciado Antonio de Torres mostrò por toda su disposicion a don Antonio, y siendo su legado tan especial, la clausula general en que manda que la mineracion se reparta entre lo demas, quando fuera absoluta, y no restringida a los tres generos, como lo es, no se entendiera cõprehendido en ella el dicho legado, antes se hallara exceptuando, quia dispositio generalis non refertur ad casus specialiter prouisos, *l. vxorem, §. fælicissimo in fin. ff. de legat. 2. l. legatorum petitio, §. qui plures de legat. 2, l. doli, clausula, ff. de verbor. oblig. l. cohæredi, §. qui patrem ff. de vulgar. l. alimenta, §. si Basilica, ff. de adimend. legat. l. seruis vrbanis, §. fin. ff. de leg. 3.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 181, num. 60.* Mieres *de maiorat. 2. part. quæst. 12, num. 1.* Simon de Præt, *lib. 3. interprat. 3. dubit. 1. solut. 1, num. 3. & 5.* ex multis Dominus Castillo *controuers. lib. 5. cap. 89, a num. 50, & lib. 4, cap. 41. num. 68,* vbi ex multis concludit: *Generaliter restrictionem fieri, ne inducatur correctio prioris voluntatis, ne cesset ineptia, & innutilitas præcedentis dispositionis, ne inducatur contrarietas, ne fiat contra vel preter intentionem disponentis, ne fiat derogatio actus præcedentis.*

62 Y desde el num. 71. prueua, que siendo el legado especial, en la generalidad de que despues vsò el testador, no quedò comprehendido, y en el

num. 72. sic ait: *Et si quidem omnes atque ceterè supra commemoratis conveniunt in alio, videlicè generalitatem, siuè generalia verba, aut dispositionem quamcumque generalem restringi ad rem, & cassum specificatum superquo agebatur, & ad causam pracedentem, & quibus magis convenit, & secundũ eas interpretari: sicque ad suam causam verba generalia restringi*, per text. *in l. si de certa, C. de transact.* vbi Bart. *n, 1.* Salicet. *n.* 2. Bald. Castill. Alex. Iasson, & alij idem Castrens. *in cons. 333. lib. 2.* Ancarr. Antonius de Butrio, Abbas, Immol. & ceteri, *in cap. 1. eod. tit.* Corneus, *in cons. 144. nu. 11. lib. 3.* Alex. *in cons. 11. lib. 2.* Roland. *in cons. 61. n. 54. lib. 2.* Anton. Gabr. *communi conclusioni, lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 4.* Marcum Anton. Eugen. *in cons. 13. ex num. 8.* Et prosequitur citando à Menoch. Simon de Præt. Surdo, Honded. Anton. Fabr. & plures alios.

63 Y auiendo vsado al tiempo de afsignar los generos en que se auia de repartir la desfalcacion de las palabras, ibi: *Como son dotes, Porciones, y Capellanias, qua dictio, como la tiene, prout restrictiuè, & limitatiuè accipitur.* Y no se extiende à mas que aquello que se expressa, Bart. *in extrauag. ad reprimindum*, verb. *Prout circa finem*, vers. *Si vero per hanc dictionem*, Menoch. *cons. 177. nu. 26.* Azeued. *in l. 1. tit. 1. lib. 6. Recop. n, 50.* Surd. *cons. 376, à n. 33.* Stephanus Gratian. *decis. 212. nu. 20.* Marant. *part. 3. tit. iudicij stela, nu. 122.* Alex. *cons. 46. nu. 8. lib. 1.* Barbos. *Tract. var. dictione 296. nu. 2.* Burgos de Paz, *cons. 44. nu. 14.* Fue visto querer expressamente que en dichos generos que señalò, solamente se repartiesse, y no en otros, por auerla limitado a estos, cuya limitacion hizo por reservar los legados de quien tanto auia cuydado, y desta limitacion, y restriccion no se puede dudar, quia verba genera

lia restringuntur per sequencia restrictiua, vti probat Bart. *in l. sed si adiiciatur, ff. pro socio, vbi notauit, quod vnum verbum speciale additum alteri verbo generali restringit eius significatum;* Et ex Gratian. Paro. Ruino, Hipolit. Rimi, Tulcho, Mier. & alijs idem probat D. Castill. *lib. 4. cap. 41. à nu. 57.* Y fuera inutil la restriccion, y limitacion si no reservara el legado de don Antonio, para cuyo efecto se hizo.

64 Y mas quando las dichas palabras; si no que en lo demas se reparta, *como son Dotes, Porciones, y Capellanias la baxa que huuiere,* las dixo taxatiuè, & dispositiuè, señalando los generos en que se auia de repartir la defalcacion, y en oracion perfecta, y vnica, que en este caso no se puede extender a mas a dichos generos; *l. cum certos, ff. de vino trit. & Oleo, lega.* ibi: *Et quasi taxationis vicem obtinere hac verbo,* Surd. *cons. 162. nu. 23.* referens Castrens. *cons. 339. col. 3.* vers. *Pro intellectu huius dubij, vol. 1.* vbi dicit: *Quod quis vnica oratione exprimitur quid solui debeat, & ex quibus solui debeat, & sane id factum videtur ad taxandum quātitatem;* Et ex alijs D. Castill. *Controv. lib. 4. cap. 54. à n. 17.* D. Valenç. Velazq. *cons. 133. à nu. 27.* ibi: *Et ideò cum dictus Alphonsus Enrriquez, solū grauauerit, quod situaretur quarta trebellianica, & ad illam restrinxerit vinculum, seu fideicommissum, quod valuit inducere, remanet ad illam restricta tota illius dispositio; nam vbi sunt verba restrictiua, etiam fauorabilis dispositio restringitur, l. pen. C. de leg. l. 1. §. hoc adicto, ff. de postul.* Bald. *cons. 262. n. 5.* Cranet. *cons. 98. n. 14. lib. 1.* Paz, *cons. 34. n. 26*

65 Sin que sea de consideracion, ni pueda traerse a consequēcia el que en alguna parte de el testamento, el dicho testador dixesse hablando del dicho legado, que no le faltasse a don Antonio su porcion en cada vn año de los 2U400. reales, ni de aqui se puede entender que auiendole dado al

dicho legado nombre de porcion, quedò comprehendido en la defalcacion en la dicha clausula, donde dixo, se repartan en las Dotes, Porciones, y Capellanias, porque el auer dicho no le faltasse su Porcion de la dicha cantidad, no le pudo mudar, ni mudò la naturaleza del legado, ni su nombre especial que le auia dado al principio, que es al que se ha de estar, y se deuen entender las dichas palabras, è interpretar, eo tantum respectu, & fine quo fuerunt prolata, & non aliter, *l. debitor*, *§. fin. ff. ad Treb. l. si quis domum*, *§. quod tamen*, *ff. locati. l. profecticia*, *§. fin. ff. de iur. dotium*, Petrus Surd. *decis. 43. n. 17. & decis. 328. n. 25.* Honded. *cons. 6. n. 34.* Bert. *de Interpret. vltim. volunt. lib. 3. interp. 4. dub. 1. solut. 3. n. 6.* Cassanat. *cons. 10. n. 38.* Et verba: *Restringi debent ad illam causam ob quam prolata sunt, vt vnum, & aliud* multis relatis probat D. Castill. *lib. 4. cap. 40. à n. 1. cum seqq. & cap. 6. n. 47.* ibi: *Inspici etiam debent verba principalis dispositionis, & ab eis non est recedendum, neque constituenda est in vnico verbo incidenter prolato, aut quod potest intelligi varijs modis.*

66 Y mas quando el testador dexò porciones para seys estudiantes, donde se verifica la palabra Porciones, en su proprio, y principal significado, que es à lo que atendiò el dicho testador, *l. his verbis*, *ff. de hared. inst. l. si te solum, eod. tit. l. 3. ff. de vino trit. & Oleo leg. l. Titia, textores, ff. de leg. 1. l. seruis, Vrbanis, de leg. 3.* Menochio, *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 54. nu. 8.* Mantic. *de Coniect. tit. 1. n. 6. lib. 5.* Decian. *cons. 9. n. 15.* Thusco. *pract. tom. 8. lit. V. conclus. 101.* Casan. *cons. 48. n. 34.* Et ex multis alijs D. Castill. *lib. 4. cap. 19. à n. 1.* De mas, de que per incidentiam muchas vezes en el dicho testamento llamò a las Dotes, Capellanias, y Catedras, Porciones, vt videre est in dicto testamento.

Y assi

67 Y assi, mas se ha de estar a la mente de el testador, que a la corteza, ni sonido de las palabras, *l. non aliter, ff. de leg. 3. l. cum de lanionis, §. asinā, ff. de fundo instruct.* ibi: *Et non propriam verborum significationē seruari, sed in primis quod testator demonstrare voluerit, l. 3. §. conditio, ff. de adimend. leg.* ibi: *Sed melius est sensum, quam verba amplecti, & actus agentium non debet vltra eorum intentionem operari, l. non omnis, ff. si certum petat. l. age cum.* Geminiano, *C. de transl.* ex alis Dom. Lara, *de Ann. lib. 2. cap. 11. à nu. 13.*

POR DERECHO, Y PRIuilegio especial del legado de alimentos.

68 EL legado de alimentos, no se puede dudar que sea legado pio, y que goze de las preeminencias, y prerrogatiuas que los legados ad pias causas, *l. mela, ff. de aliment. & cibar. leg. l. sancimus; C. de Sacrosf. Eccles. Authent. de Ecclesiast. titul. §. inter diecimus, collat. 9.* Surd. *de Aliment. tit. 8. priuil. 1. num. 1.* Lara, *l. si quis a libertis, §. vtrum, n. 1.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 115. n. 14.* Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 3. n. 22, y 23. & de tacitis. & ambiguis, lib. 13, tit. 12. n. 1.* Azeued. *cons. 22, n, 19.* Valenç. Velazq. *cons. 10. n. 3. cum seqq.* Gutierr. *Pract. lib. 1, quæst. 44.* Ceuall. *de Cognit. per viā violentiæ, quæst. 13. n. 2. & 13.* Et pluribus alijs Dom. Castill. *de Aliment. cap. 3. n. 1.*

69 Y assi en la general reuocacion de legados, exceptis legatis ad pias causas non comprehenditur legatum alimētorum, sed remanet illesum cum ceteris legatis pijs, vt alijs relat is probat Dom. Castill. *vbi proxime cap. 3. à n. 25.*

Y aun-

... no in Xauô quando la reuocacion, y ademcion de los legados, fuera general, sin exceptuar algunos, no se comprehende en ella el dicho legado de alimentos, *l. libertis, §. posthumis, ff. de alim. & cibar. leg.* vbi Bart. *& in l. mela, n. 6. ff. eodem* Cumano, *cons. 300. n. 4.* Affiict. *decis. 111. n. 10.* Crauet. *cons. 189. n. 1.* Mant. *de Coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 2. n. 23.* Cord. de Lara, *dict. l. si quis à liberis, §. vtrum, n. 26. ff. de lib. agnosc. vel alend.* & ex alijs Surd. *de Alim, tit. 8. priuil. 20. à n. 5. & tit. 9. quæst. 15. n. 8.* ibi: *Confirmatur item principalis conclusio ex regula, quod generalis ademptio, vel diminutio legatorum non refertur ad legata facta in causam alimentorum, &c.*

71 Y en terminos de desfalcacion, y minoracion, que no la aya de padecer el legado de alimẽtos, por especial priuilegio suyo, que no se extiende a los demas legados pios, es texto expresso, *l. libertis 18. §. posthum. ff. de alim. & cibi leg.* ibi: *Posthumis heredibus institutis, & patre, & matre, & substitutione facta actores manumisset, & peccunia iis legauit, & annua, & cæteris libertis suis legata, & alijs exteris plura de inde post testamentum factum natta filia codicilis ita cabit.* Si quid testamento, quod ante hoc tempus feci legaui, cui dari volui peto ab his vti tertiã partem Petinæ filiæ meæ reddant. *Secundis autẽ tabulis facta pupilari substitutione in puberibus libertis quibus apparentibus libertates dedit eo amplius alterum tãtum quantum in nummo præter cibaria, & vestiaria dari voluit. Quæsitum est cũ super vixisset filia testamento aperto, & codicillis postea autem decesserit, & fideicommissum datũ ei de restituenda parte tertia ad heredes suos trãsmisserat,* AN ETIAM CIBARIORVM, ET VESTARIORVM TERTIÆ PARTES EI PER FIDEICOMMISSVM DATÆ ESSE VIDEANTVR? RESPONDIT NON VIDERI,

RI. y alli la Glossa, verbo, *non videri*, ibi: *Hic specialis est fauor alimentorum*, & conveniunt dicta, & authoritates relatæ supra num. præcedenti, & cum hoc textus Dom. Castillo *de alimentis, cap. 37. num. 14. & 15.* qui plures DD. refert.

72 Y es este preuilegio tan especial en el legado de alimentos, que no se puede extender en manera alguna a los legados pios, y en esto es el de alimentos de mejor calidad que ellos, vt in terminis probat alios referens Mantica *de coniect. vltim. voluntat. lib. 12. tit. 2. num. 23.* ibi: *Porro in generali addentione legatorum non intelligitur addentum legatum alimentorum, l. liberis. §. posthumis, ff. de adimend. legat.* & ibi gloss. in verbo, *non videri*, dicit: *Hoc spetialiter constitutum esse fauere alimentorum*, & prosequitur aliquos DD. enumerans, & infra num. 24. ibi: *Sed tamen ex hoc non infertur, quod legatum ad pias causas non intelligatur reuocatum, si facta fuerit generalis addentio legatorũ, quia immò intelligitur addentum*, y cita Antonio Natta Nicol. de Neapol. Roman. Socino, & alios.

73 Con que hallamos, que es de nuestro priuilegio el legado de alimentos hecho a don Antonio, que todas las demas disposiciones que hizo el dicho Licenciado Antonio de Torres, no tan solamente en el caso que ocurre de auerse dexado libre por su voluntad expressa, como queda fundado supra numero 45. vsque ad numerum 67. si no que aun quando la reuocacion fuera general, no quedava comprehendido el legado de alimentos, suo spetiali priuilegio inserto in corpore iuris, *ex dict. l. liberis, §. posthumis. & ex relatis supra numero.*

74 Lo qual no corre, ni se extiende à los legados ad pias causas, como queda fundado, por no tener tal priuilegio, ni concederselo por ley alguna, y para poderse valer de preuilegio, es preciso que lo muestren, ò la ley en que lo fundan, *Au-*

rhent. de triente, & semisse, §. consideremus, collat. 3. l. fin. in fin. C. de Consulibus, lib. 10. Martin Vrani. *in cap. fin. num. 4. de iur. iur.* Gratus *respõs. 94. num. 45. volum. 2.* Crauet. *cons. 7. num. 87. & 97. & cons. 25. num. 9.* Dom. Larrea *decis. 51. num. 13.*

75 Dom. Valenç. cons. 83. ibi: *Quia respondetur quod non est lex, nis schedula Regia quæ id permitat, aut dictum impedimẽtum remoueat, & cum fundetur in ea dictus Don Ludouicus est onus illius ipsam ostendere.* & num. 69. ibi: *Et sic in praxi nihil recipiendum est, quod si præter legẽ, & priuilegium non conceditur, nisi in casibus à iure expresis,* Gratus *cons. 69. in fin. volum. 2. text. expressus in l. fin. C. de iuris, & fact. ignor. l. regula, ff. eodem,* & ex alijs Gutierr. *practicar. lib. 1. quæst. 48. num. 5.*

76 Sin que sea de consideracion el dezirse, que prebilegiatus contra pariter prebilegia tũ non gaudet pribilegio, *insuper de restit. spoliat. Auth. quas actiones, C. de Sacros. Eccles.* Gratus *resp. 129. num. 15.* Tiraquel. *de pribilegijs pia causa, pribileg. 26.* versi. *Sed quod primò*, Dom. Valenç. Velazq. *cons. 18. num. 86.* Porque para esso es preciso que se ajustasse el, que las Dotes, Porciones, y Capellanias gozaran del priuilegio especial inserto corpore in iuris, q̃ goza el legado de alimentos, como queda fundado, cõ que cessando la causa q̃ podia auer si tuuieran las dichas Dotes, Porciones, y Capellanias el mismo priuilegio que el dicho legado, para que no pudiesse don Antonio vsar del dicho priuilegio, se halla con su regla por si, para vsar del, quia cessante causa cessat efectus, *cap. cũ cessante de appellat. l. adigere, § quamuis, ff. de iure patron.* Dom. Valençuel. Velazq. *cons. 112. num. 73.*

77 Y del mismo hecho de no auer ley, ni priuilegio que permita la dicha extension a los legados

dos pios, es visto estar denegada, *l. vnica, §. sin autem addeficientis*; *C. de caduc. toll. cap. inter coporalia, de translat. Episcop. cap. ad Audientiam, de decim.* Mant. *de Coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. n. 5. & 14.* Decian. *resp. 11. n. 40. & seq.* Et ex alijs D. Valenç. Velazq. *consl. 83. nu. 70.* Lo qual corre con mayor razon, quando esta extencion es odiosa, y en perjuyzio de tercero, como lo es el legado de don Antonio, vt probat D. Valenç. *vbi proxime nu. 71. & 72.*

78 Y dexa sin duda la materia, y el que es de mejor priuilegio el legado de alimentos, que las obras pias: con que del legado de alimentos no se saca la quarta falcidia, aunque el heredero instituydo sea obra pia, vt in terminis probat Surdus, *dict. tit. 8. priu. 18. n. 6.* ibi: *Tamen si pia causa sit instituta in testamēto hæres, non detrahet. Falcidiam de legato alimentorum, quod pauperi factum sit, quia prauilegiatus in specie, vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatum in genere, l. fin. ff. ex quib. caus. maior. Bald. in dict. Authentic. quas. act. C. de Sacros. Eccles. Corneus, consl. 140. col. 2. circa falcidiam, volum. 1.*

79 Y no tan solamente en lo referido se halla el dicho legado de alimentos con el fauor especial y priuilegio que queda referido, y que no compete a las dichas Dotes, Porciones, y Capellanias, y demas legados pios, sino que en duda el legado de alimentos, spetiali eorum fabere non censetur vnicū, sed anuū *l. legatū, l. annua. §. Titia. ff. de annuis, leg. l. qui concubinam, §. vxori, ff. de leg. 3. l. mela 6. ff. de alim. & ciuar. legat.* Anton. Gom. *2. tom. variar. cap. 11. num. 48.* vbi Ayllon, D. Castill, cum alijs, *de Alim. cap. 3. n. 15.* ibi: *Attamen legatum alimentorum, speciali eorū fauore, non censetur vnicum sed annuum*, idem probat Menoch. *de Præsumpt. præsumpt. 139. n. 10. & 11.* Surd. *de Alim. tit. 8. priuil. 25. n.*

4. & 5. ibi *In dúctum tamen fuit speciali fauore alimentorum, vt legatum alimentorum censeatur non vnicum, sed annuum*, y cita a otros.

80 Y no tan solamente tiene el legado de alimentos estos priuilegios, especialmente concedidos a ellos, & fauore alimentorum, sino que todas las vezes que el legado de alimentos dexado in minus solemni voluntate, se paga por tres años, queda constituyda obligacion taliter, que en adelante siempre se deue pagar, vt expresse probatur, *in l.* 1. *C. de fideicomm.* D. Lara, *de Anniuersar. lib.* 1. *cap.* 12. *nu.* 18. & 19. Martinus Coler, *de Aliment. lib.* 2. *cap.* 7. *ex n.* 23. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 3. *præsump.* 131. *à n.* 5. Et multis relatis Surd. *de Aliment. tit.* 8. *priuil.* 22. *per totum specialiter nu.* 3. Y aunque algunos Autores quieren extender este priuilegio a la Dote, y pias causas, no tienen ley, ni fundamento juridico en que fundarlo, con que no son de atender, y podremos dezir, erubeci meo cum sine lege loquimur.

81 Y quando esta pretension pudiera tener alguna duda, que en mi corto sentir no la tiene, en ella se deue determinar a fauor de don Antonio, etiam por priuilegio especial del legado de alimentos, *l. sed, & his* 5. *§. an autem, ff. de* Carbon. *adict.* ibi: *An autem vescendi causa deminuere possit his qui ex Carboniano missus est, videamus? Et siquidem satis impubes dedit, siue decrebit præses, siue non diminuet vescendi causa, & hoc minus restituet hæreditatis petitori, quod si satisdare, non petuit, & aliter alere se videtur non posse; diminuendi causa husque addid, quod alimentis eius necessarium est mittendus est, nec mirum debet videri hæreditatem procter alimenta minui eius quem fortasse iudicabitur filium non esse; cum omnium adictis vèter in possesstonem mittatur, & alimenta mulieri præstentur propter eum: qui potest non nosci; maiorque cura debeat adinberi ne fa-*

me

ne pereat filius quam ne minor hereditas adpetitorem per veniat si aparuit filium non esset.

82 Lo qual se concede por el priuilegio grande, y especial de alimentos, demas de tenerse por del mismo priuilegio que las demas disposiciones ad pias causas, conque se halla demas del priuilegio dellos, con el preuilegio espicial suyo, Surd. *de Alim. tit. 9. quest. 15, nu. 12.* Fortunius Garc. *Tract. de Pœnis iur. ciuil. cap. fin. pag. 2.* Lara, *in l. si quis à libertis, §. vtrum, num. 75. ff. de liber. agnocend.* Colerio, *lib. 3. cap. 14. n. 8.* Boerius, *decis. 59. n. 52.* Georg. Acacius, *de Priuil. parent. priuil. 7. cap. 4. n. 21. y 22.* in illis verbis ibi: *Vt plurimum tamen pro alimentis iudex pronumptiare debet quorum causa admodum, & mertto fauorabilis, & pia quoque censetur.* Stephan. Gratia, *tom. 2. cap. 374. n. 16.* Ceuall. *commun. commun. quest. 780. ex. n. 284.* Giurb. *decis. 5. n. 22.* Dom. Castill. *cum alijs de Aliment. cap. 3. nu. 19.* Lo qual corre sin ninguna duda en el caso presente; por ser como es don Antonio pobre, y necessitado, y no tener otros bienes de que alimentarse, *y los que gozan, y son llamados a estas fundaciones poderosos, y de grandes caudales*, como todo esta prouado concluyentemente en el pleyto, con que corre sin duda alguna su pretension.

83 Con lo qual concurre la obseruancia subsecuta que auido de pagar el dicho legado, sin diminucion, que dexa la materia fuera de toda duda, pues a esta obseruancia se ha de estar, y atender, vt ex Alexand. Fulgos. Decio, Tiraq. Menoch. Surd. Paz, D. Perez de Lara, Fontanel. Giurb. D. Francisco Geronimo de Leon, D. Valenç. Velazq. & alijs pluribus probat D. Castill. *controv. lib. 5. cap. 93. §. 7. per tot.*

84 De mas de assistirle a don Antonio, en quanto a pagarsele el dicho legado, sin desfalcació, la cosa juzgada, que resulta, assi de diferentes de-

terminaciones que auido de la justicia Ordinaria de la dicha Ciudad, como de la carta Executoria, despachada en esta Corte a fauor de don Antonio, en pleyto entre las mismas partes, y sobre la misma cosa, y causa, en que auiendose opuesto por los Patrones lo mismo que oy, quedaron vencidos, y se mandò pagar à don Antonio enteramente su legado de 300. pesos de ocho reales de plata en cada vn año, sin defalcacion, la qual les està obstando, *ex l. cum quaritur cum duabus sequentibus, ff. de except. rei vindic.* D. Salg. *de Reg. Protect.* 3. *part. cap.* 16. *n.* 28. Giurb. *decis.* 20. *n.* 1. Noguer. *allegat.* 25. *n.* 136.

85 Y aunque las dichas determinaciones, y Executoria han sido en via executiua, obra los mismos efectos por auer auido pleno conocimiẽto de causa en los pleytos, sobre que cayeron, assi por auerse opuesto lo mismo; como porque la inteligencia depende solo de las clausulas del testamento, y disposicion del dicho Licenciado Antonio de Torres, de que vnicamente se valieron en aquellos juyzios las partes. Vt ex Dom. Valazq. que refiere otros muchos en el *cons.* 68. *n.* 62. D. Castill. & Noguer. probatum relinquimus *supr. num.* 42.

TERCERO PVNTO.

EN QVE SE FVNDA QVE LA paga de los dichos 300. pesos ha de ser con prelacion à todos los interessados, y en el principio de cada vn año, y en qualesquier bienes, y rentas que dexò el dicho Licenciado Antonio de Torres.

86 MVchos priuilegios se conceden por la disposicion de derecho a los alimentos, vt latè tradunt Lara, *in l. si quis a liberis, ff. de*

de liber. agnoscend. Surdo *per tot. tract. de alimēt.* Dom. Valenç. Velazq. *cons. 10. per tot. & in cons. 197. per totum*; & multis relatis Dom. Castillo *lib. 8. de aliment. per totum tract.* respecto de mirar estos à la conservacion de la vida, ne eis deficientibus alimentarius fame pereat, que dixo el texto en la *l. sed si is 5. §. an autem vescendi, ff. de Carbon. adict. l. ne care 4. ff. de liber. agnoscend.* Y assi se procede en el juyzio de alimentos breue, y sumariamente, y no se admite la apelacion en ambos efectos, quia venter non patitur dilationē, vt affirmant relati DD.

87 Y en esta consideracion, respecto de mirar a este mesmo fin, el legado annuo de alimentos se paga, y deue pagar en el principio de cada vn año, pues naturalmente el que los ha de percebir no puede aguardar a que se cumpla, vt expresse probat text. *in l. in singulos 8. ff. de annuis leg.* ibi: *Illud certè ampliùs est in hoc legato, quòd in ingressu cuiuslibet anni si decesserit legatarius eius anni legatum heredi suo relinquit, quod in vsufructu nō ita est: l. nec semel, ff. quando dies leg. cedat.* ibi: *Et Labeo, & Sabinus, Celsus, Cassius, & Iulianus, in omnibus quae in annos singulos relinquuntur hoc probaberunt, vt initio cuiusque anni huius legatis dies cederet: l. 1. C. quando dies leg. cedat,* ibi: *Si competenti iudici annua legata, vel fideicommissa relicta probaberis abinitio cuiusque anni exigendi habebis facultatem.*

88 *L. 15. tit. 11. part. 5.* ibi: *Mas si la promission fiziesse assi, diziendo que le daria, ò que le faria aquello que le promete en todos los años de su vida, entonces se entiende que se deue cumplir lo que promete en el comienço de cada vn año,* Dom. Gregor. Lop. *in Gloss.* verbo, *Darle cada año,* Surdo *de aliment. tit. 4. quaest. 17. num. 8. cum seqq.* Dom. Lara *de anniuersar. & Cappellan. lib. 1. cap. 9. à num. 6.*

89 Y la causa es, porq el legado de alimentos, eo ipso, que comiença el año, se deue, y assi, si cómençando el año muere el legatario, la cantidad de aquel año la trasfiere a los herederos, vt expresse probat text. *in dict. l. in singulos, ff. de annuis leg.* ibi: *Illud certè amplius est in hoc legato, quod ingresso cuiuslibet anni si decesserit legatarius eius anni legatum haeredi suo relinquit*, Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. num. 27.* vers. *Aliquando, & quinto*, vbi Ayllon, Pater Molina *de iust. & iure, tom. 2. disp. 284. in fin.* vers. *Quando quis promissit*, vbi alios cumulat Surdo *de aliment. tit. 4. quaest. 17. num. 9.* Dom. Lara *de anniuersar. & cap. lib. 1. cap. 9. num. 6. specialiter num. 9.*

90 Lo qual, no corre en las demas disposiciones, y dotes, porque estas se han de pagar, no a el principio del año, sino cumplido, ò al tiempo que se necessita para el cumplimiento, y execució de la obra pia, como en caso que se ayan de celebrar Missas, ò algun aniuersario, quia anticipate solutio fieri non potest, vt ex alijs in terminis probat idem Dom. Lara *vbi supra num. 14. & n. 49.* ibi: *Sed redeundo à quod igressi fuimus firmiter teneo solutionem faciendam esse tempore quo celebratur anniversarium, iuxta dict. l. nec semel, & non anticipate immo si anticipate soluatur Clerico celebranti anniversarium soluens se subijcitur periculo iterũ soluendi, si Clericus moriatur antequam anniversarium celebretur.* Y lo mismo se prueua en quanto a dotes dexadas pro virginibus maritandis en el num. 53. cum seqq. y en el num. 8. prueua; que todas las vezes q̃ vno promete darle a otro tanta cantidad cada año, en este caso in fine anni debetur, *Gloss. in §. qui hoc anno, l. cum qui certarum, ff. de verbor. obligat. dict. l. 15. tit. 11. part. 5.* ibi: *Otro si, deZimos, que quando promete vn hombre a otro de darle cada año tantos marauedis, ò de faZerle tal cosa, no señalando en*

qui

que sazon del año que tal promission, se entiende que deue ser cumplida en fin de cada año.

91 Con que siendo cierto, que las Dotes, Porciones, y Capellanias se han de pagar al fin del año, y que los alimentos su paga se ha de hazer al principio del, como queda fundado, y es practica comun, y que assi se manda en los Tribunales superiores, como lo es este. Vt in terminis probat Mieres. *de Maior. 4. part. quæst. 28. n. 19.* Franchis. *decis. 155. n. 1.* D. Solorç. *de iur. Indiar. lib. 3. cap. 24. n. 19.* D. Valenç. Velazq. *cons. 197. nu. 47.* ibi: *Debent que alimenta taxanda præstari illi in principio anni, vt est de stylo Regiarum Chancellariarum, & aliorum Tribunalium istorum Regnorum.* De a ì es, que el legado de alimẽtos se ha de pagar con prelacion a las demas disposiciones, y antes que a ellas.

92 Pues demas de auer sido esta la voluntad del Licenciado Antonio de Torres (como despues se fundara) en el dicho legado, y manda, fue visto conformarse con la disposicion de derecho, y dexarlo a don Antonio Bazan, con todas sus pretrogatiuas, y preeminencias. Menoch. *de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. vltim.* Mant. *de Coniect. lib. 6. tit. 6. in princ.* Mier. *de Maior. in Initio, 2. part. n. 15. & 16.* D. Castill. *lib. 2. Contr. cap. 4. n. 33. & cap. 26. n. 43.*

93 Bien notoria es, y se reconoce de toda la contextura del testamento del Lic. Antonio de Torres la aficion, cariño, y voluntad que tuuo a don Antonio Bazan, por auerle criado, respecto de la qual le prefiriò a todas sus disposiciones, como queda fundado, en cuya consideracion por auer sido mas de su cariño el susodicho, aun quando huuiera duda se auia de entender, que le prefe-ria a todo lo demas. *l. si seruus plurium, §. vltim. ff. de leg. 1.* l. Aurelius, *§. Titius, ff. de liber. leg. l. penult. in princ. ff. de alim. & ciuar. leg. l. Titius,*

ff. de hared. inst. D. Cast. *lib. 5. Contr. cap. 84. n. 14.* ibi: *Ex charitate itaque, dilectione atque affectione ipsius disponentis voluntatis coniectura deducitur circa honoratum, vel oneratum, cum in dubio versamur, & vt plenior vel stricta fiat interpretatio, velut plus, aut minus in legato contineatur.*

94 Y assi, como mas de su aficion, y cariño se ha de entender, y entiende, que le quiso preferir a las Dotes, Porciones, y Capellanias, Mantic. *de Coniect. lib. 6. tit. 11. n. 13.* Mier. *de Maior. in initio 2. part. num. 36.* Burgos de Paz *cons. 27.* & ex alijs multis Dom. Castillo *vbi supra num. 31. & num. 30.* ibi: *Et verisimilius esse quod magis dilectus à testatore fuerit vocatus; aut in euentũ vocationũ alijs Pralatus,* Y assi se reconoce de la clausula referida supra num. *8.* donde le prefiere a todas sus disposiciones, vt probatum relinquimus supra num. 57. cum seqq.

95 Lo qual corre sin duda alguna, respecto de la gran voluntad, y amor que mostrò a don Antonio, el qual aun es de mayor gerarquia que el mesmo parentesco, y cõsanguinidad, *l. affectionis, ff. de donationib. l. 1. tit. 29. part. 2.* ibi: *Otro si, los amigos que es muy fuerte cosa de partir a vnos de otros, ca bien, como el aiuntamiento del amor passa, è vence a linage, y a todas las demas cosas;* Menoch. *de Prasumpt. lib. 1. prasumpt. 28. nu. 18.* & ex alijs Dom. Castill. loco citato numer. 97.

96 Y mas quando en quanto al legado de D. Antonio, se hizo por el dicho Licenciado Antonio de Torres a persona cierta, y a quien auia criado, y conocia, con que precisamente tuuo mas aficion a este, y le prefiriò, y quiso que fuesse preferido a todas sus disposiciones, *l. qui filiabus, ff. de leg. 1. l. Titius, l. item prater, ff. de suis, & leg. hered.* Menoch. *lib. 4. prasump. 16. nu. 6.* Ca-

ſan. *conſ.* 15. *n.* 31. D. Caſtill. *vbi proxime n.*43. ibi: *Sic etiam quod afectio, & dilectio maior præſumatur teſtatoris erga natos, & cognitos quam erga naſcituros, & incognitos; & ſemper præfertur ille qui teſtatoris habet afectionem, & iudicium*, vt ex alijs probat D. Valenç. Velazq. *conſ.* 113. *à n.* 1. *ſpetialiter n.* 4.

97 Con que ſiendo cierto; que las Dotes, Porciones, y Capellanias que mandò fundar el dicho Licenc. Antonio de Torres, y que ſe diſtribuyeſſen en cada vn año, eſtas ſe dirigieron a perſonas incognitas al teſtador, y aquines no tenia eſpecial afecto, por no conocerles, ni auer nacido al tiempo de ſu diſpoſicion; precisamente eſtas ſe hallan de peor calidad que el legado de don Antonio, y ſe ha de cobrar eſte con prelacion, y anterioridad a ellas, D. Caſtill. *dict. cap.* 84. *n.* 40. *cum ſeqq.*

98 Y eſta prelacion la ha de tener en todas las rentas del dicho Licenciado Antonio de Torres, y en los juros de Almagro, y Murcia, ſin que ſea de conſideracion el mandarſe, que dellos ſe cobraſſen las Capellanias. Lo vno, porque eſto no excluyò el que el dicho legado ſe cobraſſe de ellos, pues el auer aſsignado eſtos, fue, demoſtrationis cauſa, y no por otra razon, *l. fin. §. Titia, ff. de liberat. leg. l. mella de aliment. & ciuar. leg. l. quidam teſtamento, de leg.* 1. Burg. de Paz, *conſ.* 25. *n.* 4. Menoch. *conſ.* 215. *n.* 56. Pratis, *de Interpret. vltim. volunt. lib.* 2. *interpr.* 3. *ſolut.* 3. *à n.* 26. Galan. *conſ.* 44. *num.* 4. Y lo otro, porque con la renta de los dichos juros ay para pagar aſsi el dicho legado, como las dichas Capellanias, como eſtà prouado, ſin que obſte la reſerva de medias anatas hecha por ſu Mageſtad, porque eſta no puede alterar la diſpoſicion del dicho Licenciado Antonio de Torres, antes los dichos juros los puſo en el eſtado que eſtauan al tiempo de la

fun-

fundacion, que es sin baxa alguna; demas, que esta reserva no puede obrar en perjuyzio de don Antonio, *l. 2. § si quis à Principe, ff. ne quid in loco publ. l. rescripta, C. de precib. imp. offer.* Gutierr. *consil.* 11. *n.* 18. Dom. Valenç. Velazq. *cons.* 166. *n.* 91. *cum seqq.*

99 Y dexa sin ninguna duda esta materia la observancia subsecuta que auido en pagar el dicho legado con prelacion a todas las disposiciones è interpretadolo por tal los Patronos, desde la muerte del dicho Licenciado Antonio de Torres, assi en las pagas, como en los despachos, y libramientos, como consta de los autos que en este caso, aun quando la voluntad de el susodicho huuiera tenido alguna duda, se hallaua ya interpretada en esta forma, la qual se deue continuar, *cap. cum venisset, de institutionib.* vbi Butrius, *nu.* 12. *&* 21. Betio, *cons.* 101. *num.* 49. Honded. *cons.* 47. *num.* 28. Crauet. *cons.* 211. *num.* 8. Dom. Castill. *tom.* 5. *cap.* 93. *§.* 7. *ex nu.* 2. & ex alijs Dom. D. Iosephus Vela, *Discert. Iur. tom.* 2. *dissert.* 47. *nu.* 20. *&* 21. ibi: *Accedit his quod transactio, & impositio illa, ita per plures annos obseruata fuit, atque ita legatum ipsum interpretata est, etiam si contra verum eius intellectum niteretur.* Y en el num. 50. ibi: *Tertio quia ex actu, etiã nullo, & inutili voluntas agentis, seù disponentis non minus quam ex valido declaratur, l.* 3. *ff. de confirmando tut. l.* 2. *C. eodem, l. fin. ff. de reb. eorum, l. legatum sub conditione, §. pater hortos, ff. de adimend. leg.* Y prosigue citando vna coluna de autoridades.

100 Y assimismo se halla interpretada la prelacion del dicho legado con las determinaciones que auido sobre lo mismo, y carta Executoria de esta Chancilleria, que demas desto les obsta la cosa juzgada que dellas resulta, *ex adductis supr. nu.* 41. *&* 42.

Y no

101 Y no tan solamente el legado de don Antonio, porlo que queda fundado, se halla libre de la defalcacion, y lo ha de ser en qualquier acontecimiento, y tiempo, si no que los Dotes, Porciones, y Capellanias (en quien se ha de repartir cada que llegue el caso) se hallan oy libres de ella, pues no tan solamente ay renta bastante para todo, si no que pagadas todas las cargas, y medias anatas, sobra en cada año de renta mucha cantidad de marauedis, como consta de los testimonios que estan en los autos.

102 Sin que obste la prouança que han hecho, y de que se han pretendido valer, porque los testigos en ella examinados, son interassados, y partes en este pleyto, por ser expressamente llamados a las fundaciones, auer sido Patronos, y Administradores de la dicha obra pia, y se hallan grauados a dar cuentas de las dichas rentas, y tratan de su propia exoneracion, porlo qual no se les deue dar fee, ni credito, *l. 3. §. ideoque, ff. de testib. l. nullus, eodem tit. l. in omnib. C. eodem, cap. de catero, de testib. l. 18. tit. 16. part. 3.* & ex alijs Dom. Valenç. Velaz. *cons.* 121. *à n.* 127. Y los demas padecen las tachas que les estan opuestas, y prouadas.

103 Quibus, espera el dicho don Antonio Bazan se confirme la sentencia en el dicho pleyto pronunciada por el Corregidor de la dicha Ciudad de Ciudad-Real, reuocando la pronunciada por su acópañado en lo que es en perjuyzio de D. Antonio, poniendo perpetuo silencio a los dichos Patronos, y obras pias. Salva in omnibus. T. S. D. C.

Lic. D. Sebastian Lopez de Ballesteros.